

**Incidentes de ejecución 2 y 3/2018 (Resolución 282/2018)****Resolución 4/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 15 de enero de 2019

**VISTOS** los incidentes de ejecución promovidos por la entidad **OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A.** respecto a la Resolución de este Tribunal 282/2018, de 16 de octubre, por la que se inadmitió el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa PACENSE DE LIMPIEZAS CRISTOLAN, S.A. contra la resolución de adjudicación, de 6 de junio de 2018, recaída en el contrato denominado “Servicio integral de limpieza en los edificios y campus de la Universidad de Huelva” (Expte. SE-02-18), promovido por la citada Universidad, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 16 de octubre de 2018, este Tribunal dictó la Resolución 282/2018 correspondiente al recurso 235/2018. En la citada Resolución se acordó *«Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad PACENSE DE LIMPIEZAS CRISTOLAN, S.A. contra la Resolución, de 6 de junio de 2018, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio integral de limpieza en los edificios y campus de la Universidad de Huelva” (Extpte. SE-02-18), convocada por la citada Universidad de Huelva, por los motivos manifestados en el fundamento de*



*de derecho quinto».*

Este Tribunal, en el fundamento de derecho quinto, manifestó la improcedencia de simultanear dos vías de impugnación sobre una misma cuestión y dado que la recurrente escogió la vía contencioso-administrativa, se acordó la inadmisión del citado recurso especial en materia de contratación. Asimismo, se consideró que el interés de la entidad recurrente, en realidad, bien pudo estar en la búsqueda del efecto suspensivo automático del recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación, al ser la empresa que está en la actualidad prestando el servicio, por lo que se apreció mala fe con imposición de una multa.

La resolución fue remitida, el 19 de octubre de 2018, al órgano de contratación, a PACENSE DE LIMPIEZAS CRISTOLAN (en adelante PALICRISA) y a las entidades interesadas OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A. (en adelante OHL) y FERRONOL, SERVICIO INTEGRAL DE PRECISIÓN, S.L. (en adelante FERRONOL).

**SEGUNDO.** El 13 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el Registro del Tribunal escrito presentado por la entidad OHL promoviendo incidente de ejecución respecto a la Resolución 282/2018, de 16 de octubre, solicitando que:

- Se declare la ejecutividad de la mencionada Resolución 282/2018 y que la misma debe ser cumplida y acatada por PALICRISA.
- Se requiera a PALICRISA que deje de obstaculizar la sucesión contractual y permita la ejecución de la Resolución 282/2018.
- En su caso, se lleve a cabo la ejecución forzosa de la mencionada resolución.
- Se comuniquen las actuaciones realizadas por PALICRISA a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al poder tratarse de prácticas contrarias a la libre competencia y poder constituir infracciones en esta materia.

**TERCERO.** El 20 de noviembre de 2018, por parte de la Secretaría de este Tribunal se solicitó a la entidad OHL que subsanara determinada documentación relacionada con el incidente de ejecución planteado. OHL presentó la documentación solicitada en el Registro de este Tribunal con fecha 21 de noviembre de 2018.



**CUARTO.** El 10 de diciembre de 2018, tuvo entrada en el Registro del Tribunal segundo escrito presentado por OHL promoviendo incidente de ejecución -complementario al de fecha 13 de noviembre de 2018-, en el que manifiesta que ha sido objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado núm. 292 anuncio por el que se comunica que con fecha 27 de noviembre de 2018 el Juzgado de lo Mercantil nº1 de Badajoz ha dictado «*auto de declaración de concurso ordinario voluntario del deudor PALICRISA*».

OHL alega que tiene indicios de que PALICRISA puede haber producido impagos a la Seguridad Social y a los salarios de los trabajadores durante los meses en los que esta ha estado ejecutando de manera antijurídica el servicio, lo que a su juicio haría inviable la posterior ejecución contractual por parte de OHL lo que imposibilitaría la formalización del contrato.

Por todo lo anterior, OHL reitera el contenido de su escrito de 13 de noviembre de 2018, y solicita a este Tribunal que inste al órgano de contratación a que; verifique el cumplimiento por parte de PALICRISA de sus obligaciones laborales y con la Seguridad Social, que garantice la indemnidad patrimonial de OHL ante las posibles deudas de aquella y que, en el supuesto de que existan deudas que por su importe no puedan ser garantizadas por el órgano de contratación, declare que las bases de la licitación han sido sustancialmente modificadas sin que pueda ser imputada a OHL la falta de formalización del contrato.

**QUINTO.** La Secretaría de este Tribunal ha dado traslado de los incidentes de ejecución al órgano de contratación y al resto de interesados en el procedimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 36.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPER, en adelante) a fin de que en un plazo de diez días hábiles pudieran presentar las alegaciones oportunas, habiéndolas presentado en el plazo concedido la entidad PALICRISA.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** La competencia para resolver los incidentes de ejecución promovido corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 36.3 del RPER que, en su primer párrafo, dispone: *“Los incidentes que planteen los interesados en relación con la ejecución de la resolución, se resolverán por el Tribunal previa audiencia de los interesados.”*

**SEGUNDO.** De conformidad con lo previsto en el artículo 13 del RPER, este Tribunal acuerda la acumulación de los incidentes de ejecución números 2/2018 y 3/2018, al ser este Órgano quien tramita y resuelve el procedimiento, y al guardar ambos entre sí identidad sustancial e íntima conexión por estar promovidos por la misma entidad respecto a la misma resolución y en base a motivos similares.

**TERCERO.** Respecto a la legitimación para formular el incidente de ejecución, el Reglamento antes citado señala que podrán plantearlo los interesados. Así, OHL ostenta tal condición, al ser parte interesada en el procedimiento que dio origen a la Resolución 282/2018 de este Tribunal, cuya ejecución constituye el objeto de los incidentes promovidos.

**CUARTO.** En cuanto al procedimiento para la resolución de los incidentes de ejecución, el artículo 36.3 del RPER prevé que *“A tal fin, recibido el escrito planteando el incidente, el Tribunal dará traslado del mismo, con la documentación que lo acompañe, a los interesados a fin de que, durante el plazo de diez días hábiles, puedan alegar cuanto estimen oportuno.*

*Evacuado el trámite anterior o, en su caso, transcurrido el plazo para ello, el Tribunal resolverá el incidente en el plazo de cinco día hábiles”*

En el supuesto analizado, se ha seguido el procedimiento descrito como consta en los antecedentes de la presente resolución.



**QUINTO.** Examinados los requisitos previos de admisión de los incidentes de ejecución promovidos, procedemos a analizar la cuestión deducida en los mismos.

OHL manifiesta que mediante resolución del órgano de contratación, de 6 de junio de 2018, resultó la entidad adjudicataria del servicio mencionado en el encabezamiento de esta resolución y que dicho acto administrativo fue objeto de impugnación mediante sendos recursos especiales presentados por las entidades PALICRISA y FERRONOL que dieron lugar respectivamente a los expedientes de recurso n.º 235/2018 y 241/2018.

La entidad OHL afirma que el recurso 235/2018 fue resuelto por Resolución de este Tribunal 282/2018, de 16 de octubre, por la que se inadmite el recurso presentado por PALICRISA.

Por otro lado, OHL manifiesta que en el expediente de recurso n.º 241/2018, se dictó Resolución MC 114/2018, de 7 de agosto de 2018, de mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación y que dicha medida fue levantada en la Resolución 289/2018, de 16 de octubre de 2018, por la que este Tribunal desestima el recurso presentado por FERRONOL y que dicha resolución fue también notificada a la entidad PALICRISA al ser interesada en el procedimiento.

Fue por ello, argumenta OHL, que le requirió a PALICRISA -la actual prestataria del servicio- articular la sucesión contractual ocurriendo, sin embargo, que PALICRISA se ha negado a abandonar el servicio argumentando que el procedimiento de adjudicación continúa suspendido. Esta actuación -a juicio de OHL- manifiesta una evidente mala fe y un temerario desprecio al Derecho y a la verdad por parte de PALICRISA que de forma deliberada no abandona la prestación del servicio para poder seguir beneficiándose económicamente del mismo.

La entidad OHL, manifiesta tener conocimiento de que el órgano de contratación le ha realizado diversos requerimientos a PALICRISA para que abandone el servicio y



que le ha advertido que su actuación es manifiestamente contraria a Derecho.

Por todo lo anterior, la entidad OHL solicita, en el incidente de ejecución de 13 de noviembre, que por parte de este órgano se declare que la mencionada Resolución 282/2018 es plenamente ejecutiva y que realice un requerimiento a la entidad PALICRISA para que la cumpla con el objetivo de que cese en la obstaculización de la sucesión contractual y para el supuesto de que no sea así, solicita que se utilicen los medios de ejecución forzosa previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Además, la entidad OHL solicita en su escrito de 13 de noviembre que se comunique a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132.3 de la LCSP, las actuaciones llevadas a cabo por PALICRISA al tratarse de prácticas contrarias a la competencia.

Finalmente, OHL considera que en virtud del artículo 58.1 de la LCSP y del artículo 33 del RPER, PALICRISA le debe indemnizar todos los daños y perjuicios causados por lo que solicita a este Tribunal una declaración en este sentido.

En su segundo escrito de incidente de ejecución, de 10 diciembre de 2018, la entidad OHL manifiesta que PALICRISA podría no estar al corriente en los pagos de los salarios y de la Seguridad Social de los trabajadores que están prestando actualmente el servicio objeto del expediente de contratación. La entidad OHL argumenta que de formalizar el contrato que le ha sido adjudicado tendría que hacerse cargo de las mencionadas deudas lo que podría hacer inviable la prestación del servicio.

En este segundo incidente de ejecución OHL reitera lo alegado en el escrito de 13 de noviembre de 2018, a lo que añade la solicitud a este Tribunal para que requiera al órgano de contratación; que verifique el cumplimiento de PALICRISA de sus obligaciones laborales y con la Seguridad Social y, para el supuesto de que existan deudas, que asegure su indemnidad patrimonial frente a ellas. Además, para este último supuesto, solicita que si el órgano de contratación no pudiera garantizar las



deudas generadas por PALICRISA que no se le pueda ser imputada una hipotética falta de formalización del contrato a OHL.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones contenidas en los escritos por los que se promueven los incidentes de ejecución, procede analizar varias cuestiones.

En primer lugar, se debe partir de la regulación de los incidentes de ejecución que se encuentra recogida en el artículo 36.3 del RPER donde se articula un procedimiento en relación con la ejecución de las resoluciones dictadas por este Tribunal. Este procedimiento está previsto para el supuesto en el que el órgano de contratación no ejecute correctamente el pronunciamiento contenido en una determinada resolución por el que se resuelve la controversia que le ha sido planteada.

De lo anterior, se infiere que para que se pueda promover un incidente de ejecución es presupuesto necesario que este Tribunal haya realizado un pronunciamiento sobre una determinada cuestión que haya sido sometida a su deliberación, es decir, que para que se pueda cuestionar como se ha ejecutado una resolución se debe partir de la siguiente premisa: que se haya admitido el recurso y por tanto que se hayan estimado o desestimado los motivos en los que se sustenta.

Sin embargo, este presupuesto no se da en el presente caso, ya que hay que tener en cuenta que en la invocada Resolución 282/2018, de 16 de octubre, este Tribunal inadmite por los motivos anteriormente mencionados el recurso presentado por PALICRISA. La inadmisión del recurso implica que con respecto al mismo este órgano no ha realizado un pronunciamiento sobre el que se pueda cuestionar su ejecución, puesto que ni siquiera ha tenido que entrar a conocer el fondo de la cuestión controvertida.

La inadmisión del recurso especial en materia de contratación se encuentra regulada de forma expresa en la nueva LCSP que en su artículo 55 -tras enumerar los supuestos en los que procede- establece que una vez apreciada causa de inadmisión se dictará resolución en este sentido.



De lo anterior, este Tribunal concluye que en el presente supuesto no ha lugar a los incidentes de ejecución promovidos, puesto que el recurso especial presentado por PALICRISA -235/2018- fue inadmitido por Resolución 282/2018, de 16 de octubre, sin que este Tribunal realizara pronunciamiento alguno sobre la cuestión de fondo alegada en el mismo, en este sentido, no cabe plantear un incidente de ejecución puesto que no existe una decisión de fondo que deba ser ejecutada por el órgano de contratación.

A mayor abundamiento, y sobre la cuestión alegada por OHL relativa a la suspensión del procedimiento de contratación, resulta claro, que en los mencionados procedimientos de recurso al ser el acto recurrido la adjudicación la suspensión del procedimiento operó ex lege en virtud del artículo 53 de la LCSP. Como OHL ha indicado, el procedimiento de adjudicación fue recurrido por FERRONOL -que solicitó el mantenimiento de la suspensión automática- y por PALICRISA.

En este sentido, el 7 de agosto de 2018, este Tribunal dictó Resolución MC114/2018 de mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de contratación. Ambos recursos fueron resueltos por sendas Resoluciones de 16 de octubre de 2018; la 282/2018 que inadmite el recurso de PALICRISA y la 289/2018, que desestima el recurso de FERRONOL y levanta la suspensión del procedimiento de adjudicación cuyo mantenimiento fue adoptado por la citada Resolución MC114/2018, por tanto no puede existir duda alguna acerca de que el procedimiento de licitación no se encuentra suspendido. Por tanto, inadmitido el recurso y levantada la suspensión el acto recurrido es plenamente ejecutivo, correspondiendo al órgano de contratación adoptar las medidas necesarias para ello.

La entidad OHL, realiza una serie de peticiones adicionales que este Tribunal no puede atender ya que quedan al margen de las competencias atribuidas a este órgano por la LCSP y por su norma de creación -Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía-, y que como hemos argumentado no están relacionadas con la ejecución



de la Resolución 282/2018 frente a la que se promueven los incidentes.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Inadmitir los incidentes de ejecución promovidos por la entidad **OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A.** respecto a la Resolución de este Tribunal 282/2018, de 16 de octubre, por la que se inadmitió el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa PACENSE DE LIMPIEZAS CRISTOLAN, S.A. contra la resolución de adjudicación, de 6 de junio de 2018, recaída en el contrato denominado “Servicio integral de limpieza en los edificios y campus de la Universidad de Huelva” (Expte. SE-02-18), promovido por la citada Universidad por no haber lugar a los mismos en los términos expresados en el fundamento de derecho sexto de esta Resolución.

**SEGUNDO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

